

На правах рукописи

Ющенко Наталья Анатольевна

**Правовое регулирование коммерческой концессии и
франчайзинга в России и за рубежом**

Специальность 12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Автореферат

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Казань – 2008

Работа выполнена на кафедре предпринимательского права
Частного образовательного учреждения высшего и профессионального образования
«Институт экономики, управления и права (г. Казань)»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Фаткудинов Зефар Максимович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Заслуженный юрист РФ
Филиппов Петр Мартынович

кандидат юридических наук, доцент
Юсупов Тимур Зиякович

Ведущая организация: **Академия управления ТИСБИ**

Защита состоится «06» февраля 2009 года в 14 часов на заседании объединенного совета по защите докторских и кандидатских диссертаций ДМ 212.081.12 при Казанском государственном университете им. В.И. Ульянова – Ленина по адресу: 420008, г. Казань, ул. Кремлевская, 18, юридический факультет, ауд. 335.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке им. Н.И. Лобачевского Казанского государственного университета.

Автореферат разослан «__» декабря 2008 г.

Ученый секретарь диссертационного совета
кандидат юридических наук, доцент

А.Р. Каюмова

Общая характеристика работы

Актуальность темы исследования. Переход государства от командно-административной системы к рыночным механизмам управления экономикой повлиял и на развитие новых способов предпринимательства. В начале 90-х годов XX столетия формируется такой способ ведения предпринимательской деятельности, как франчайзинг (коммерческая концессия).

Мировой опыт применения франчайзинга насчитывает более ста лет, в России он только начинает свое развитие. Внедрение франчайзинга в экономику повлияло на развитие законодательства в этой сфере. Впервые франчайзинг был закреплён в Главе 54 Гражданского кодекса РФ под названием «Коммерческая концессия».

Осваивая рыночные способы управления экономикой, формируя совершенно новое законодательство, вступая в международные организации и становясь участником международных соглашений, Россия привлекла к себе внимание зарубежных партнеров, разглядевших огромные коммерческие возможности для себя. Иностранные франчайзеры стали предлагать раскрученные бренды на неискушенный отечественный потребительский рынок с целью расширения своего влияния и получения прибыли.

Российские организации, сохраняя свою имущественную и организационную самостоятельность, также получали ряд преимуществ, приобретая такой бренд: возможность участия в крупной торговой сети, снижение уровня рисков, получение более быстрой прибыли за счет раскрученного товарного знака, снижение расходов на рекламу (так как владелец исключительных прав, как правило, сам осуществлял деятельность в области рекламы на централизованном уровне), более выгодного использования своего имущества.

Франчайзинг распространился на самые различные сферы бизнеса. Так, он развивается в сфере услуг (гостиничного, туристического, ресторанного), производства (автомобилестроения, бытовой и электронной техники), строительства, торговли, бытового обслуживания населения.

Применение франчайзинга на практике породило множество проблем,

основной причиной которых является несовершенство правового регулирования. Недостатки правового регулирования, а также спонтанный характер развития российского рынка вынуждают зарубежных франчайзеров либо вообще отказываться от применения франчайзинга на территории России, либо требовать разработки новых условий для внедрения франчайзинговой бизнес-схемы на российский рынок, что препятствует притоку иностранных инвестиций в нашу страну.

Новые преимущества франчайзингового метода ведения бизнеса привлекли отечественных предпринимателей, которые начали его успешно развивать как национальный способ предпринимательства. На сегодняшний день франчайзинг постепенно появляется в большинстве регионов нашей страны.

Основными причинами, сдерживающими активное развитие франчайзинга, являются: отсутствие должного его закрепления в законодательстве, сложность получения кредитов и невозможность финансирования специализированными организациями, недостаточная информированность, сложность оформления договорных отношений и жесткие договорные рамки, предлагаемые франчайзерами, бюрократия и коррупция среди чиновников органов государственной власти и другие.

Преодолению недостатков правового регулирования должно способствовать принятие части четвертой Гражданского Кодекса РФ, в связи с чем в Главу 54 ГК РФ были внесены существенные изменения.

Гражданское право в силу своего частноправового характера не может регулировать вопросы государственной поддержки франчайзинговых отношений в сфере малого и среднего бизнеса. Эту задачу способен решить специальный закон о франчайзинге, необходимость принятия которого объясняется значимостью рассматриваемого института для развития экономики в России. Согласно показателям Российской Ассоциации Франчайзинга Россия по сравнению с другими странами занимает далеко не лучшее положение по развитию франчайзинга, притом, что масштабы и ресурсы страны, численность ее населения, проводимые реформы, сотрудничество с международными

ми организациями позволяют более активно внедрять эту сферу бизнеса, способную привлечь в страну значительное количество инвестиций.

Анализ источников правового регулирования коммерческой концессии, тенденций и закономерностей его развития в России и за рубежом позволяет выявить недостатки правовой регламентации, а также выработку основных направлений ее развития в нашей стране.

Рамки диссертационного исследования, ограниченные допустимым объемом, позволили автору рассмотреть правовое регулирование института франчайзинга лишь в некоторых зарубежных странах, где существует его правовая регламентация: США, Франции, Республик Беларусь, Молдова, Казахстан и некоторых других.

Степень разработанности темы исследования. В отечественной правовой науке теме коммерческой концессии (франчайзингу) посвящено большое количество научных работ российских ученых, таких, как Н.В. Месяшная, О.А. Орлова, Е.Н. Васильева, О. Новосельцев, Ю.В. Хлебников, Д.В. Шульга и другие, рассматривающих в основном договорное регулирование отношений коммерческой концессии.

Большое значение в сфере теоретических разработок о применении зарубежного франчайзинга имеют труды авторов: Ж. Дельтея, М. Мендельсона, Я. Мюррея, Б. Смита, С.А. Сосны, Дж Стэнворта, Дж.К. Хадфелд, М. Ховуа, Р.Л. Смита II, И. Спейсика и других.

Экономический аспект франчайзинговых отношений рассматривался учеными: Н.М. Васильевым, Ю.Ф. Вацковским, Д.Н. Земляковым, М.С. Каныгиной, А.Г. Кирилловой Д.Х. Мусиным, В.В. Панюковой, И.П. Янушкевичем.

В имеющихся работах по проблемам правового регулирования коммерческой концессии, таких, как работы С.А. Сосны, Н.В. Месяшной, О.А. Орловой, Е.Н. Васильевой, О. Новосельцева, Ю.В. Хлебникова, Д.В. Шульга, не нашли отражения вопросы концепции правового регулирования коммерческой концессии, путей систематизации законодательства о коммерческой концессии, унификации понятия коммерческой концессии, реализации осо-

бых условий гражданско-правовой ответственности по коммерческой концессии в правоприменительной практике. Более того, при рассмотрении названного гражданско-правового института необходима разработка нового метода анализа путей правового регулирования коммерческой концессии.

Исходя из объективной и реальной оценки отношений в сфере коммерческой концессии, на основе теории гражданского и предпринимательского права автором делается попытка решения проблемы совершенствования правового регулирования данных общественных отношений, используя сочетание фундаментального подхода и специфических методов, опираясь на доктринальные выводы, источники правового регулирования и правоприменительную практику.

Цель и задачи настоящего исследования. Целью настоящей работы является комплексное и всестороннее исследование коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом, их правового регулирования.

Для достижения поставленной цели реализуются следующие **задачи**:

- выявить основные периоды исторического развития законодательства о коммерческой концессии;
- проанализировать и обосновать пути систематизации законодательства о коммерческой концессии;
- раскрыть понятие коммерческой концессии, устранить противоречия понятийного аппарата;
- выявить особенности правового регулирования коммерческой концессии;
- проанализировать общие положения гражданско-правовой ответственности и их связь при реализации отношений коммерческой концессии;
- исследовать особые условия гражданско-правовой ответственности по договору коммерческой концессии и сформулировать предложения, направленные на совершенствование нормативных правовых актов и правоприменительной практики.

Объект диссертационного исследования. Объектом диссертационного исследования являются институты коммерческой концессии и франчай-

зинга в России и за рубежом, а также проблемы их применения и совершенствования.

Предмет диссертационного исследования. Предмет исследования составляет отечественное, зарубежное и международное законодательство в части регламентации институтов коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом, судебная и иная юридическая практика.

Теоретической основой диссертационного исследования послужили труды отечественных и зарубежных ученых, таких, как: Т.Е. Абова, В.А. Андреев, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Н.М. Васильев, Е.Н. Васильева, Ю.Ф. Вацковский, Ж. Дельтей, Д.Н. Земляков, Л.Т. Ибадова, А.Ю. Кабалкин, В.В. Лазарев, Н.Н. Литягин, Т.С. Матыгулин, М. Мендельсон, Н.В. Месяшна, Я. Мюррей, В.С. Нерсисянц, О. Новосельцев, А. Обыденов, О.А. Орлова, В.В. Панюкова, О.Н. Садиков, Б. Смит, С.А. Сосна, Дж Стэнворт, Е.А. Суханов, В.Ю. Туранин, З.М. Фаткудинов, Ф.Н. Фаткуллин, В.А. Хохлов, Л.Д. Чулюкин, Н.Е. Шерстобитов, И.П. Янушкевич, Дж.К. Хадфелд, М. Хоув, Р.Л. Смит II, И. Спейсик и другие.

В ходе работы было проанализировано российское, зарубежное и международное законодательства, затрагивающие аспекты регламентации коммерческой концессии и франчайзинга, диссертационные исследования, судебная и иная юридическая практика, электронные материалы сети Интернет.

Методологическая основа. При проведении диссертационного исследования использованы общенаучные и частнонаучные методы, включая системно-структурный, формально-логический, историко-правовой, сравнительно-правовой, метод правового моделирования, грамматический, метод толкования.

Научная новизна диссертационного исследования обусловлена комплексным исследованием вопросов, связанных с правовым регулированием коммерческой концессии и франчайзинга, на основе сравнительного анализа отечественных, иностранных и международных норм права, а также материалов судебной практики. Всесторонне исследованы пути систематизации законодательства о коммерческой концессии, рассмотрены подходы к поня-

тию коммерческой концессии и франчайзинга в российской, зарубежной и международной практике, выявлен логико-понятийный подход к выработке понятия “франчайзинг”; проведен сравнительный анализ общих и особых условий ответственности в сфере коммерческой концессии и франчайзинга. Внесен ряд предложений по развитию и совершенствованию правового регулирования о коммерческой концессии в РФ.

По результатам проведенного исследования **на защиту выносятся следующие основные положения:**

1. Определение понятия “франчайзинг”:

Франчайзинг – это система продвижения на рынке товаров и/или услуг, а также технологии, которая основана на тесном и продолжительном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми сторонами - франчайзером и франчайзи.

2. Унификация юридической терминологии в сфере коммерческой концессии должна проводиться в три этапа: подготовительный (или технический), аналитический и основной. Основные понятия в сфере коммерческой концессии должны быть подвергнуты систематизации как стандартные и обязательные к употреблению в юридическом языке и в нормативных правовых актах РФ с целью устранения терминологического разнобоя.

3. Переименовать Главу 54 ГК РФ, назвав ее «Договор франчайзинга», так как понятие «франчайзинг» более широкое, чем франчайзинговое соглашение и может включать в себя иные соглашения: лицензионный договор, договор о совместной деятельности, договор купли-продажи и т.п. Предлагается пункт 1 статьи 1027 изложить в следующей редакции: «Договор франчайзинга – это соглашение, в силу которого одна сторона (франчайзер) обязуется предоставить другой стороне (франчайзи) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности франчайзи комплекс исключительных прав, принадлежащих франчайзеру, в том числе право на коммерческое обозначение франчайзера, на охраняемую коммерческую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау), на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.п.,

деловую репутацию и коммерческий опыт франчайзера в определенном объеме».

4. Правовая структура объекта франчайзинга представляет собой комплекс исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, включая коммерческий опыт, дизайн, пособия по ведению деятельности, аналогичной франчайзеру.

5. К договору коммерческой концессии субсидиарно применяются нормы о лицензионном договоре, состоящие из двух групп: 1) общие положения о лицензионном договоре, содержащиеся в Главе 69 ГК РФ; 2) нормы о лицензионных договорах, предусматривающие специфику отдельных результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, находящиеся в главах 70-77 ГК РФ.

6. Систематизация законодательства о коммерческой концессии устранил дублирование норм, находящихся в многочисленных правовых актах и относящихся к различным отраслям права. Систематизация законодательства о коммерческой концессии должна проводиться в два этапа: первый этап – инкорпорация, которая должна носить официальный характер и быть учтена при разработке Свода законов РФ; второй – принятие специального Федерального закона «О франчайзинге в Российской Федерации».

Федеральный закон «О франчайзинге в Российской Федерации» предусмотреть со следующей структурой:

а) Глава I. Общие положения.

б) Глава II. Государственная поддержка франчайзинговой деятельности.

в) Глава III. Правовые основы франчайзинговой деятельности.

7. Основными мерами, направленными на охрану интеллектуальной собственности правообладателя, являются: прекращение осуществления деловой активности пользователем и использования им каким-либо образом комплекса исключительных прав, в том числе на коммерческое обозначение и секрет производства (ноу-хау) и любую другую информацию, ассоциируемую с системой правообладателя; возвращение информации и объектов, переданных правообладателем по договору, а также иных материалов, относящихся к деловой активности пользователя; решение вопроса о передаче пра-

вообладателю оставшихся товаров на взаимовыгодных условиях; оформление надлежащим образом всех юридических документов, которые могут понадобиться для прекращения договора коммерческой концессии.

Необходимо предусмотреть в Федеральном законе «О франчайзинге в Российской Федерации» также и ответственность сторон за неисполнение либо ненадлежащее исполнение мер охраны интеллектуальной собственности по договору коммерческой концессии.

8. Преддоговорной этап франчайзинговых отношений между франчайзером и предполагаемым франчайзи, а также защита информации, предоставляемой франчайзером до заключения договора франчайзинга, направлены на охрану прав правообладателя и пользователя. Предлагается включить в Федеральный закон «О франчайзинге в Российской Федерации» нормы, регламентирующие преддоговорной этап между франчайзером и франчайзи и раскрытие информации франчайзером франчайзи следующего содержания:

1. Франчайзер обязан предоставить всякому, кто обратиться с намерением получить в пользование комплекс исключительных прав, достоверную информацию о франшизе, франчайзинговой системе, роялти, коммерческом опыте, состоянии и перспективе развития товарного знака, знака обслуживания, иные сведения, позволяющие судить о приобретенном опыте франчайзера, а также сведения об условиях договора, спорах и конфликтах за последние три года.

2. Франчайзер обязан предупредить потенциального франчайзи о коммерческом характере передаваемой информации.

3. В случае разглашения указанной информации потенциальный франчайзи обязан возместить убытки, причиненные франчайзеру в соответствии с законодательством Российской Федерации.

9. Обоснована разработка Модельного закона «О франчайзинге» с целью предоставления возможности государствам - участникам Содружества Независимых Государств единообразно подходить к проблеме гармонизации национальных законодательств.

10. Франчайзинг является инновационным способом развития малого и среднего предпринимательства в России и подлежит включению в Программы государственной поддержки малого и среднего предпринимательства субъектов РФ.

11. Целесообразно разработать до принятия Федерального закона «О франчайзинге в Российской Федерации» рекомендательные Правила о франчайзинге, принимая во внимание как действующее законодательство РФ, так и нормы международного права, включая Европейский этический кодекс франчайзинга, предусмотрев в них: выбор контрагента; преддоговорные отношения сторон; раскрытие информации; оформление договора; гарантии и обязательства франчайзера и франчайзи; контроль со стороны франчайзера за деятельностью франчайзи; платежи; прекращение отношений; ответственность сторон; порядок разрешения споров. Данные Правила в отсутствие специального закона о франчайзинге позволят сторонам лучше ориентироваться в выбранной сфере деятельности.

Научно-теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что оно вносит определенный вклад в развитие и углубление научных знаний о правовом регулировании коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом.

Выводы и предложения, содержащиеся в настоящей работе, можно использовать в науке гражданского и предпринимательского права, а также в иных отраслевых юридических науках, в учебно-преподавательской деятельности, при подготовке учебных и учебно-методических материалов общих и специальных дисциплин цивилистического цикла.

Рекомендации по совершенствованию законодательства Российской Федерации могут быть использованы в нормотворческой деятельности и правоприменительной практике.

Результаты научного исследования могут быть использованы предпринимателями, осуществляющими предпринимательскую деятельность на основе коммерческой концессии, а также специализированными организациями, занимающимися продвижением франчайзинга в России.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена на кафедре предпринимательского права ЧОУ ВПО «Институт экономики, управления и права (г. Казань)», где проведено ее обсуждение и рецензирование. Проблемные аспекты настоящего исследования доказывались диссертантом на научно-методических семинарах кафедры гражданского права и процесса Набережночелнинского филиала Института экономики, управления и права (г. Казань), в выступлениях автора на научных и научно-практических конференциях, круглых столах г. Москвы, г. Казани, г. Кирова, г. Набережные Челны. Основные выводы и предложения диссертационного исследования нашли свое отражение в авторских публикациях Научных трудов РАЮН, журналах: «Современное право», «Российское предпринимательство», «Внешнеторговое право», «Аспирант и соискатель», коллективных монографиях «Современные проблемы правового регулирования экономических отношений» и «Проблемы права и экономики», сборниках статей и тезисов по материалам конференций и круглого стола. Материалы работы используются в учебном процессе при проведении лекционных и семинарских занятий НЧФ ИЭУП (г. Казань) по курсам «Гражданское право», «Российское предпринимательское право».

Структура работы определяется целью и задачами диссертационного исследования. Настоящая диссертация состоит из введения, трех глав, разбитых на шесть параграфов, заключения, списка использованных нормативных правовых актов, материалов судебной практики и специальной литературы, десяти приложений.

Основное содержание работы

Во **введении** обосновывается актуальность темы исследования, характеризуется степень научной разработанности проблемы исследования, определяются цель, задачи, объект и предмет исследования, теоретическая и методологические основы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, излагается научно-теоретическая и практическая значимость, а также апробация результатов исследования.

Первая глава – «Становление и развитие законодательства о коммерческой концессии и франчайзинга» – состоит из двух параграфов, посвященных исследованию периодов исторического развития законодательства о коммерческой концессии и франчайзинга, путей систематизации законодательства о коммерческой концессии в России.

В первом параграфе первой главы – «Периоды исторического развития законодательства о коммерческой концессии и франчайзинга» – исследуется законодательство о коммерческой концессии и франчайзинга в различные исторические периоды, выявляются предпосылки его формирования в разных странах.

Исходя из имеющихся исторических данных, выделяются три основных периода развития законодательства о коммерческой концессии и франчайзинга:

I период. X (XII) – XVII века – зарождение франчайзинга в Британии и Франции.

Отмечается, что среди российских и зарубежных ученых нет единого мнения о стране происхождения франчайзинга. На основе анализа имеющихся исторических данных установлено, что понятие "franchise" (привилегия) появилось в Британии между X и XII столетиями и было закреплено в контракте предоставления избирательных прав для города Chambery.

Зарождение франчайзинга в средние века выражено актами монархов, являющимися односторонними, отражающими интересы правящих сословий, а также носящими протекционистский характер. Феодальный период характеризуется в основном отношениями обмена, то есть деньги не всегда являлись эквивалентом при торговле товарами, оказании услуг. Франчайзинговые отношения представляли собой передачу властью отдельных прав частным лицам, являлись нестабильными, недолговременными. Возникающие отношения на основе актов монарха были малоэффективными и не получили должного развития.

II период. XVII – XIX века – зарождение законодательства о франчайзинге в Англии и США.

Современный франчайзинг появился в этот период в торговой практике с помощью учреждения системы торговых гильдий в Лондонском Сити в XVII веке и характеризовался в виде предоставления прав или привилегий от государственной власти частным лицам, что носило черты современной концессии. Смешанность форм франчайзинга и концессии в этот исторический период объясняется не только предоставлением эксклюзивного права на продажу товаров и эксплуатацию объектов на определенной территории, но и делегированием властью части своих полномочий частным лицам. Только с массовым развитием промышленного капитализма франчайзинг начинает применяться самостоятельно в частном секторе.

Государственные акты чаще издаются не монархом, а представительной властью – парламентом, и носят более четкий, объективный характер, отражают интересы не только высших сословий, но и отдельных социальных слоев, общества в целом. В технико-юридическом аспекте законодательные акты были более совершенны и вызывали меньше споров не только у частных лиц, но и в применении их судами. Однако в этот период акты в области франчайзинга принимались избирательно, то есть в отношении конкретной области хозяйства и в отношении конкретных лиц.

III период. С середины XIX века по наши дни – формирование и развитие законодательства о франчайзинге в США и распространение его в Европе и других странах мира.

Формирование современного франчайзинга в США связано с законодательным предоставлением прав частному бизнесу в основных сферах деятельности. Одним из таких ярких примеров применения франчайзинга можно отнести компанию по производству швейных машин предпринимателя и изобретателя Й. Зингера.

С конца XIX века в США и Европе формируется законодательство в сфере интеллектуальной собственности, а с середины XX века начинает зарождаться специальное законодательство о франчайзинге. Так, в США в 1956г. принимается Закон об автомобильном дилерском франчайзинге, в Великобритании в 1973 г. издается Закон о справедливой торговле.

Начиная с 70-х годов XX века значимость франчайзинга в развитии экономики США ставится на государственном уровне, принимаются меры к его пропаганде среди населения страны. К 90-м годам формируется специальное законодательство о франчайзинге в 21 штате, однако из-за разночтений норм порождаются трудности в правоприменительной практике.

С развитием международного франчайзинга специальное законодательство принимается и в странах Европы, таких, как Англия, Франция, Германия, Румыния. Повсеместно создаются специализированные организации в области франчайзинга на национальном и международном уровнях.

Законодательные акты издаются представительной властью, характеризуются унифицированностью и отражают рыночные отношения, преследуют интересы не только государства, но и общества в целом. Делается попытка в единообразном понимании и применении этой новой формы ведения бизнеса.

Правовая основа для развития франчайзинга в России была заложена в конце 90-х годов законодательными актами, возрождающими предпринимательство. В нашей стране, в отличие от Европы, франчайзинговые отношения сначала зарождаются на национальном уровне, а затем носят международный характер.

Во втором параграфе первой главы – «Пути систематизации законодательства о коммерческой концессии в России» – анализируются способы систематизации, определяются проблемы законодательного регулирования коммерческой концессии на национальном и международном уровнях.

Автором делается вывод, что систематизация законодательства о коммерческой концессии представляет собой упорядочение нормативных правовых актов различных уровней названного гражданско-правового института внутри всей системы гражданского законодательства. Обосновывается применение систематизирующего признака – института гражданского законодательства «коммерческая концессия»; выявляются задачи систематизации законодательства о коммерческой концессии.

Рассматривая способы систематизации, автор приходит к выводу, что

ее необходимо проводить в два этапа: первый этап – инкорпорация, в зависимости от ее юридической силы должна носить официальный характер и быть учтена при разработке Свода законов РФ; второй этап – принятие специального Федерального закона «О франчайзинге в Российской Федерации».

Подвергая анализу эффективность правовых норм, обосновывается структура Федерального закона «О франчайзинге в РФ» и его нормы.

Проанализировав законодательные проблемы, можно сделать вывод: совокупность нормативных правовых актов, регулирующих коммерческую концессию согласно их иерархичности, представляет собой сложную систему, каждый из которых несет свою функциональную нагрузку и отвечает за свой участок правового поля.

Автором указывается на противоречия и недостатки нормативных правовых актов, регулирующих коммерческую концессию, устранение которых должно обеспечить повышение уровня эффективности правового регулирования рассматриваемого института.

При рассмотрении международного регулирования франчайзинговых отношений обосновывается необходимость гармонизации и унификации национального права путем развития модельного законодательства. Автор придерживается позиции таких ученых, как З.М. Фаткудинов, С.М. Миронов о совершенствовании модельного законодательства в правовом пространстве государств – участниц СНГ.

Вторая глава – «Понятие и особенности правового регулирования коммерческой концессии и франчайзинга (сравнительная характеристика)» – состоит из двух параграфов, в которых автор исследует правовое закрепление коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом.

Первый параграф второй главы – «Понятие коммерческой концессии и ее соотношение с франчайзингом» – посвящен понятиям «коммерческая концессия» и «франчайзинг», их законодательному закреплению, выработке терминологии общественными организациями и учеными в России и за рубежом, их сходствам и различиям.

Рассматривая проблему унификации терминологии в сфере коммерческой концессии, автор приходит к выводу о проведении ее в три этапа: аналитического, подготовительного и основного.

Основные понятия в сфере коммерческой концессии должны быть подвергнуты систематизации как стандартные и обязательные к употреблению в юридическом языке и в нормативных правовых актах РФ с целью устранения терминологического разнобоя.

Так, в частности, проанализировав существующие легальные и доктринальные понятия «коммерческая концессия» и «франчайзинг» в России и за рубежом, автор приходит к выводу, что франчайзинг – это система продвижения на рынке товаров и/или услуг, а также технологии, которая основана на тесном и продолжительном сотрудничестве между юридически и финансово независимыми сторонами - франчайзером и франчайзи; договор франчайзинга – это соглашение, в силу которого одна сторона (франчайзер) обязуется предоставить другой стороне (франчайзи) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности франчайзи комплекс исключительных прав, принадлежащих франчайзеру, в том числе право на коммерческое обозначение франчайзера, на охраняемую коммерческую информацию, в том числе секреты производства (ноу-хау), на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.п., деловую репутацию и коммерческого опыта франчайзера в определенном объеме.

Остановливаясь на вопросе приемлемой терминологии, применимой в дальнейшем в российском законодательстве, автор приходит к выводу о том, что рассматриваемые отношения должны именоваться франчайзингом. Во-первых, этот способ предпринимательства зародился и сформировался за рубежом. Во-вторых, в большинстве стран он именуется франчайзингом. В-третьих, сложилась достаточно стабильная практика применения данной терминологии как в иностранных государствах, так и в России. Франчайзинг более широкое понятие, чем само франчайзинговое соглашение, так как может включать и иные соглашения: лицензионный договор, договор о совме-

стной деятельности, договор купли-продажи и т.п. Следовательно, Глава 54 ГК РФ должна быть переименована как «Договор франчайзинга».

Во втором параграфе второй главы – «Особенности правового регулирования коммерческой концессии и франчайзинга» – анализируется правовое регулирование отношений коммерческой концессии и франчайзинга в России и за рубежом.

Существует несколько способов регулирования франчайзинговых отношений в мире:

- 1) с помощью принятия специального закона о франчайзинге;
- 2) путем закрепления института франчайзинга в гражданском законодательстве, регламентирующего исключительно договорные отношения;
- 3) урегулирование франчайзинговых отношений общими положениями о договорах в рамках гражданского законодательства и исходя из принципов "добросовестности", "справедливости", "разумности", "свободы договора" и т.п.

Источники правового регулирования коммерческой концессии в России рассматриваются исходя из уровней регулирования предпринимательской деятельности: международного, федерального, регионального и локального.

С целью развития международного франчайзинга и в силу отсутствия надлежащего федерального законодательства, для упорядочения франчайзинговых отношений в России и до принятия Федерального закона «О франчайзинге в РФ» автором обосновывается необходимость разработки Типового договора коммерческой концессии (франчайзинга), принимая во внимание как действующее законодательство РФ, так и нормы международного права, включая Европейский этический кодекс франчайзинга.

Рассматривая особенности правового закрепления коммерческой концессии в Главе 54 ГК РФ, делается вывод, что с 1 января 2008 года к договору коммерческой концессии субсидиарно применяются нормы о лицензионном договоре, условно делящиеся на две группы: 1) общие положения о лицензионном договоре, содержащиеся в Главе 69 ГК РФ; 2) нормы о лицензи-

онных договорах, предусматривающие специфику отдельных результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, расположенные в главах 70-77 ГК РФ.

Раскрывая проблемы регистрации договора коммерческой концессии, автор приходит к заключению, что федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности осуществляет проверку договора коммерческой концессии на соответствие положениям законодательства РФ, регулирующего отношения в сфере интеллектуальной собственности и положениям Главы 54 ГК РФ, устанавливая обязательные минимальные требования к наличию и содержанию его условий.

Учитывая проблемы и перспективы развития малого и среднего предпринимательства на региональном уровне, подчеркивается необходимость формирования франчайзинговых отношений путем включения в Программы государственной поддержки малого и среднего предпринимательства субъектов РФ франчайзинга как инновационного способа его развития.

Третья глава – «Проблемы ответственности в сфере коммерческой концессии: правовой анализ российского законодательства» – состоит из двух параграфов, в которых автор исследует общие положения гражданско-правовой ответственности в сфере коммерческой концессии, а также особенности ответственности по договору коммерческой концессии по российскому законодательству.

В первом параграфе третьей главы – «Общие положения об ответственности в сфере коммерческой концессии» – анализируются общие положения гражданско-правовой ответственности в сфере коммерческой концессии, основными элементами которой являются: понятие, специфические черты, основания, условия, виды и формы.

Анализируя нормы об ответственности сторон по договору коммерческой ответственности, предусмотренные Главой 54 ГК РФ, автор пришел к выводу, что за нарушение субъективного гражданского права прямо предусмотрены: меры (формы) имущественной ответственности – возмещение убытков; меры понуждения к надлежащему исполнению обязательства - по-

нуждение к соразмерному уменьшению причитающегося правообладателю вознаграждения; меры оперативного воздействия – расторжение договора.

Меры понуждения к надлежащему исполнению обязательства и меры оперативного воздействия могут быть предусмотрены правообладателем и пользователем в договоре коммерческой концессии самостоятельно в целях обеспечения и стимулирования надлежащего исполнения ими своих обязанностей, с учетом характера допущенного нарушения. Это не исключает использование общих мер, предусмотренных гражданским законодательством, если они заранее не были договором изменены или исключены.

Рассматривая особенности закрепления ответственности сторон по договору франчайзинга в США, Франции, Республках Молдова, Беларусь, Казахстан, автором обосновывается необходимость установления в Федеральном законе «О франчайзинге в Российской Федерации» с целью защиты прав правообладателя и пользователя: преддоговорного этапа франчайзинговых отношений между франчайзером и предполагаемым франчайзи; защиты информации, предоставляемой франчайзером до заключения договора франчайзинга.

Автором определены основные меры, направленные на охрану интеллектуальной собственности, такие, как: прекращение осуществления деловой активности пользователем и использования им каким-либо образом комплекса исключительных прав, в том числе на коммерческое обозначение и секрет производства (ноу-хау) и любую другую информацию, ассоциируемую с системой правообладателя; возвращение информации и объектов, переданных правообладателем по договору, а также иных материалов, относящихся к деловой активности пользователя; решение вопроса о передаче правообладателю оставшихся товаров на взаимовыгодных условиях; оформление надлежащим образом всех юридических документов, которые могут понадобиться для реализации прекращения договора коммерческой концессии.

В связи с этим, автором указывается на необходимость предусмотреть в Федеральном законе «О франчайзинге в Российской Федерации» ответственность сторон за неисполнение либо ненадлежащее исполнение мер охраны интеллектуальной собственности по договору коммерческой концессии.

Анализируя правоприменительную практику, автор приходит к выводу, что договором коммерческой концессии могут быть предусмотрены дополнительные денежные обязательства пользователя: перечисление денежных средств пользователем на счет правообладателю в качестве фонда поощрения работников; создание и ведение гарантийного фонда, обеспечивающего выполнение гарантийных обязательств в соответствии с законодательством и правилами торговли путем перечисления денежных средств на расчетный счет правообладателя. По дополнительным денежным обязательствам также может быть взыскана неустойка или проценты за пользование чужими денежными средствами.

Второй параграф третьей главы – «Особые условия ответственности по договору коммерческой концессии» – посвящен рассмотрению предусмотренных Главой 54 ГК РФ особых условий ответственности сторон по договору коммерческой концессии.

Анализ норм Главы 54 ГК РФ позволяет выделить пять особых условий ответственности сторон по договору коммерческой концессии:

1. Ответственность правообладателя и пользователя за качество товаров (работ, услуг) продаваемых (изготавливаемых, выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии.
2. Ответственность пользователя перед правообладателем за вред, причиненный последнему вторичным пользователем по договору коммерческой субконцессии.
3. Ответственность правообладателя за отказ от заключения договора коммерческой концессии на новый срок.
4. Ответственность правообладателя за изменение коммерческого обозначения.
5. Ответственность правообладателя за прекращения исключительного права, пользование которого предоставлено по договору коммерческой концессии.

В результате исследования, автор приходит к заключению о необходимости и обоснованности установления ответственности правообладателя и

пользователя за качество товаров (работ, услуг), продаваемых (изготавливаемых, выполняемых, оказываемых) пользователем по договору коммерческой концессии.

Установлено, что право пользователя заключить договор коммерческой концессии на новый срок возникает при наличии двух условий: а) пользователь надлежащим образом исполнил свои обязательства по предыдущему договору коммерческой концессии; б) предыдущий договор коммерческой концессии прекратился по истечении его срока.

Ответственность правообладателя за изменение коммерческого обозначения предусматривает не только меры имущественной ответственности в виде возмещения убытков, но и меры защиты прав пользователя – требование расторжения договора и соразмерное уменьшение причитающегося правообладателю вознаграждения, применение которых зависит от выбора пользователя.

Отмечается, что конкретизация и детализация оснований ответственности сторон по договору коммерческой концессии будет способствовать надежной их защите от необоснованных притязаний контрагентов друг перед другом.

В **заключении** диссертационной работы на основе обобщения результатов исследования формулируются теоретические выводы, излагаются предложения по совершенствованию законодательства.

По теме диссертации опубликованы следующие работы:

а) в изданиях, рекомендованных ВАК:

1. Ющенко, Н.А. О систематизации законодательства в области коммерческой концессии [Текст] / Н.А. Ющенко // Современное право. – 2006. - № 9. – С. 18-20 (0,4 п.л.).

2. Ющенко, Н.А. Дайте имя... на время. Проблемы правового регулирования коммерческой концессии в России [Текст] / Н.А. Ющенко // Российское предпринимательство. – 2006. - № 10. – С. 106-109 (0,4 п.л.).

б) в других изданиях:

3. Ющенко, Н.А. Проблемы ответственности сторон по договору коммерческой концессии [Текст] / Н.А. Ющенко // Проблемы права и экономики / под ред. д-ра. юрид. наук, проф. З.М. Фаткудинова, д-ра. юрид. наук, проф. Р.Н. Салиевой – Казань: Познание, 2008. – 284 с. – ISBN 978-5-8399-0258-9. – Глава 4. § 5 – С. 175-196 (1,5 п.л.).

4. Ющенко, Н.А. Особые условия ответственности сторон по договору коммерческой концессии [Текст] / Н.А. Ющенко // Региональные аспекты экономики, управления и права в современном обществе: межвузовский региональный сборник статей. – Вып. 6 – Йошкар-Ола: Марийский государственный технический университет, 2008. – 676 с. – ISBN 978-5-8158-0616-0 – С. 651-656 (0,6 п.л.).

5. Ющенко, Н.А. К проблеме унификации норм гражданского законодательства в области коммерческой концессии (франчайзинга) [Текст] / Н.А. Ющенко // Актуальные вопросы права и правоприменительной практики: материалы «круглого стола», проведенного в Нижнекамском филиале Московского гуманитарно-экономического института 11 сентября 2008 года. Выпуск 3. – Казань: ЗАО «Новое знание», 2008. – 152 с. - ISBN 978-5-89347-530-2. – С. 142-149 (0,56 п.л.).

6. Ющенко, Н.А. Коммерческая концессия в свете части четвертой Гражданского кодекса РФ [Текст] / Н. А. Ющенко // Внешнеторговое право. – 2008. - № 1. – С. 8-9 (0,25 п.л.).

7. Ющенко, Н.А. Развитие законодательства о коммерческой концессии: исторический аспект [Текст] / Н.А. Ющенко // Актуальные вопросы правоведения и правоприменительной практики: сборник научных трудов. Выпуск 3, Часть II / под. ред. д.юр.н. А.А. Юнусова. - Нижнекамск: Изд-во НМИ, 2008. – 72 с. - ISBN 978-5-89820-062-6. – С. 6-20 (0,9 п.л.).

8. Ющенко, Н.А. Об унификации понятия коммерческой концессии и его законодательном закреплении в России и за рубежом [Текст] / Н. А. Ющенко // Внешнеторговое право. – 2007. - № 1. – С. 3-6 (0,56 п.л.).

9. Ющенко, Н.А. О соотношении понятий «концессия» и «коммерческая концессия» [Текст] / Н.А. Ющенко // Вторые Всероссийские Державин-

ские чтения (Москва, 9-10 ноября 2006 года): сб. ст.: в 8 кн. – Кн.5: Проблемы гражданского и семейного права / отв. ред. Е.В. Богданов; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М.: РПА МЮ РФ, 2007. – 334 с. – С. 328-332 (0,4 п.л.).

10. Ющенко, Н.А. К вопросу об ответственности сторон за качество товаров (работ, услуг) по договору коммерческой концессии [Текст] / Н.А. Ющенко // Актуальные вопросы правоведения и правоприменительной практики: сборник научных трудов. Выпуск 2 / под ред. д.юр.н. А.А. Юнусова. – Нижнекамск: Изд-во НМИ, 2007. – 99 с. – ISBN 978-5-89820-060-2. – С. 92-97 (0,4 п.л.).

11. Ющенко, Н.А. О федеральном законе «О франчайзинге в Российской Федерации» [Текст] / Н.А. Ющенко // Аспирант и соискатель. – 2006. – № 4. – С. 79-82 (0,3 п.л.).

12. Ющенко, Н.А. Некоторые аспекты государственно-правового регулирования франчайзинга в России [Текст] / Н.А. Ющенко // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 6. В трех томах. Том 2. М.: «Юрист», 2006. – 1080 с. – ISBN 5-94103-214-5; ISBN 5-94103-215-3. – С.881-884 (0,5 п.л.).

13. Ющенко, Н.А. О систематизации законодательства о коммерческой концессии [Текст] / Н.А. Ющенко // Современные проблемы правового регулирования экономических отношений / под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Фаткудинова З.М., канд. юрид. наук, доц. Ахметьяновой З.А. – Казань: «Таглитат» Института экономики, управления и права, 2006. – 444 с. – ISBN 5-8399-0186-5. – Глава 2. § 4 – С. 108-123 (1,3 п.л.).

14. Ющенко, Н.А. Упорядочение законодательства о коммерческой концессии как одно из необходимых требований ее развития в России [Текст] / Н.А. Ющенко // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики: сборник научных трудов (по материалам V международной научно-практической конференции, состоявшейся 17 ноября 2006 г.): в 2-х ч. Ч. 2 / отв. ред. И.М. Машаров. – Киров: филиал НОУ ВПО «СПБИ-ВЭСЭП» в г. Кирове, 2006. – 349 с. – ISBN 5-7320-0962-0 (Ч. 2), ISBN 5-7320-0960-4. – С. 133-137 (0,3 п.л.).

15. Ющенко, Н.А. О некоторых вопросах систематизации законодательства о коммерческой концессии [Текст] / Н.А. Ющенко // Гражданское общество и правовое государство в России: становление и развитие: Материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Казань, 19 мая 2006 г.): Сборник научных статей: в 2-х ч. Ч. 2. / отв. ред. доц. З.А. Ахметьянова. – Казань: «Таглитмат» Института экономики, управления и права, 2006. – 352 с. – ISBN 5-8399-0167-9. – С. 189-193 (0,4 п.л.).

16. Ющенко, Н.А. Некоторые проблемы франчайзинга в России [Текст] / Н.А. Ющенко // Сборник научных статей: «Актуальные проблемы юридической науки и практики». Москва – Йошкар-Ола: МФ МОСУ, 2005. – 236 с. – С. 191-195 (0,3 п.л.).

17. Ющенко, Н.А. О современном состоянии франчайзинга в России [Текст] / Н.А. Ющенко // Правовая реформа в России: история и современность: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. В 2-х ч. Ч.2. – Казань: «Таглитмат» Института экономики, управления и права, 2005. – 220 с. – С. 196-200 (0,25 п.л.).

18. Ющенко, Н.А. Проблемы и перспективы развития франчайзинга в России [Текст] / Н.А. Ющенко // Будущее России: перспективы и стратегии развития: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. В 5-томах. Том III. – Казань: «Таглитмат» Института экономики, управления и права, 2005. – 400 с. – ISBN 5-8399-0150-4. – С. 335-338 (0,25 п.л.).

19. Ющенко, Н.А. Франчайзинг как эффективная форма предпринимательства [Текст] / Н.А. Ющенко // Тенденции и противоречия развитию российского права на современном этапе: Сборник материалов III Всероссийской научно-практической конференции. – Пенза, 2004. – 264 с. – ISBN 5-8356-0361-4. – С. 238-240 (0,25 п.л.).